



Roj: **STS 5144/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5144**

Id Cendoj: **28079110012015100659**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2015**

Nº de Recurso: **1988/2013**

Nº de Resolución: **685/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 831/2013,**
STS 5144/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación, núm. 6/2013, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 476/2011 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Fernando, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Inmaculada González Domínguez, en nombre y representación de don Antonio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Carmelo Olmos Gómez a quién le sustituyó posteriormente el procurador don José Luis Barragués Fernández, personándose en calidad de recurrente y el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Mapfre Familiar, en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Inmaculada Pizarro Blanco, en nombre y representación de don Antonio, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Mapfre Seguros S.A. Automóviles y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia «en la que se condene a MAPFRE SEGUROS S.A. AUTOMÓVILES a abonar a D. Antonio la cantidad de NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (98.485,30.-?), como principal más otros VEINTE MIL EUROS (20.000.-?) que provisionalmente y sin perjuicio de ulterior liquidación se calculan en concepto de intereses devengados y costas, más los intereses legales, conforme dispone el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro».

2.- La procuradora doña Ángela Pizarro Blanco, en nombre y representación de Mapfre Familiar (antes Mapfre Automóviles), Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia «estimando los argumentos dados por esta parte y, en consecuencia, proceda a desestimar íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Fernando se dictó sentencia, con fecha 2 de febrero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO. Debo declarar y declaro DESESTIMADA la demanda interpuesta por el Procurador D.ª INMACULADA PIZARRO BLANCO en nombre de D. Antonio frente a MAPFRE SEGUROS.

Que debo estimar la prescripción alegada por la parte demandada MAPFRE.



Debo condenar a la parte actora al pago de las costas por la desestimación de la demanda.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia, con fecha 4 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS. PRIMERO.- Que desestimando el recurso de apelación sostenido en esta instancia por D. Antonio contra la sentencia de fecha 2/febrero/2012 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de San Fernando en la causa ya citada, confirmamos la misma en su integridad.

SEGUNDO.- No hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en el presente recurso.

TERCERO.- Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir y procédase a dar al mismo el destino previsto en la Disposición Adicional 15º de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de D. Antonio , se interpuso recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Único.- Por infracción del art. 1968.2 del Código Civil en relación con el art. 1969 del mismo texto legal y la doctrina jurisprudencial que la interpreta, al no haber efectuado la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz una correcta labor de interpretación y calificación del instituto de la prescripción.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de abril de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad mercantil Mapfre Familiar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día dieciocho de noviembre del 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Consta acreditado y no contradicho que el Sr. Antonio , nacido el NUM000 de 1945, peón de albañil, circulaba el día 15 de mayo de 2007 en el turismo de su propiedad para dirigirse a su lugar de trabajo cuando colisionó con otro vehículo asegurado en MAPFRE.

Se incoó juicio de faltas nº 229/2007, del Juzgado de Instrucción nº 1 de San Fernando, que terminó con sentencia absolutoria, dictándose auto de cuantía máxima el 15 de mayo de 2008.

Se tramitó expediente administrativo que terminó con declaración de incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 21 de febrero de 2008.

El Sr. Antonio la impugnó ante la jurisdicción social, siéndole desestimada la demanda en primera instancia y estimándose el recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la que dictó sentencia de 22 de julio de 2010 , declarando que la incapacidad permanente total era de carácter profesional, al concurrir tras un accidente "in itinere", por lo que se calificaba de accidente de trabajo y descartaba que la existencia de padecimientos previos impidiesen esa calificación dada la naturaleza de los mismos.

Con fecha 28 de abril de 2011, se presentó la demanda que da lugar al presente procedimiento, reclamando 98.485,30 euros.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron, respectivamente, la demanda y el recurso de apelación, al apreciar la excepción de prescripción.

La Audiencia Provincial entendió que no era preciso aguardar a la resolución de la jurisdicción civil, pues la calificación o no como accidente de trabajo no tenía influencia en la baremación de los daños y perjuicios, por lo que entendía que la acción debió ejercitarse tras la resolución dictada por el INSS, razón por la que aprecia la excepción de prescripción.



SEGUNDO .- *Motivo único. Por infracción del art. 1968.2 del Código Civil en relación con el art. 1969 del mismo texto legal y la doctrina jurisprudencial que la interpreta, al no haber efectuado la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz una correcta labor de interpretación y calificación del instituto de la prescripción.*

Se estima el motivo.

El recurrente alegó que no procedía apreciar prescripción y que la sentencia recurrida violaba la doctrina jurisprudencial, dado que interpuso la demanda una vez que se dictó la sentencia por la Sala de lo Social, momento determinante para conocer el alcance de los perjuicios. Añadía el recurrente que si hubiese interpuesto la demanda antes de la sentencia de la jurisdicción social, se le podía haber opuesto que las secuelas tenían un origen degenerativo.

Concluye el recurrente y en esto le apoya la recurrida que de desestimarse la excepción de prescripción se devolviese el procedimiento a la Audiencia Provincial, para que entrase en el fondo, para no quedar privado de la segunda instancia.

TERCERO .- Esta Sala de forma reiterada viene declarando que para el inicio del cómputo de la acción destinada a reclamar una indemnización de daños y perjuicios, en su caso, se habrá de estar a la firmeza de la declaración administrativa de incapacidad (art. 1969 C. Civil), momento desde el que el perjudicado conoce con exactitud las consecuencias de sus secuelas (sentencia de 20 de septiembre de 2011, rec. nº 792/2008), lo que se precisa para valorar las interacciones con la capacidad laboral, en orden al respeto del principio de indemnidad (sentencia de 22 de julio de 2008, rec. nº 430 de 2002).

En la sentencia recurrida se declara que pudo ejercitarse la acción desde que se declaró administrativamente la incapacidad por el INSS, el 21 de febrero de 2008, pues en la posterior impugnación ante la jurisdicción social se aceptaba que la incapacidad era permanente y total, pero pretendía que se declarase que procedía de accidente profesional. En la sentencia impugnada se razonaba que ello podría tener consecuencias sobre la pensión pero no sobre la cuantía que se concediese en este procedimiento en base al baremo que determina la valoración de las lesiones.

Por el contrario, el recurrente entiende que en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de Andalucía, antes citada, se determinaba que el origen de las secuelas es profesional, es decir, procedente del accidente "in itinere".

La mencionada sentencia de la Sala de lo Social declara que al actor se le reconoció una incapacidad permanente total cualificada derivada de enfermedad común por padecer síndrome de latigazo cervical sobre raquis degenerativo, cervicobraquialgia bilateral, lumbociática derecha, listesis L4-L5 y protusiones L1-L2 y L5-S1, y lo que da lugar a la declaración de incapacidad permanente son dos padecimientos de columna, por un lado la cervical, y, por otro, la lumbar, y presentando síndrome de latigazo cervical sobre raquis degenerativo y cervicobraquialgia bilateral, ya hubiese dado lugar a la declaración de incapacidad permanente total para su profesión de peón de albañil, porque es indudable que los requerimientos físicos y de continuos movimientos y sobreesfuerzos del raquis cervical son incompatibles con los padecimientos que presenta, y por ello es de aplicación la doctrina reiterada de que si se había trabajado con normalidad y se desencadena o sale de su estado latente, se agrava o se agudiza la enfermedad en el trabajo o como consecuencia del mismo, ha de considerarse accidente de trabajo en interpretación del artículo 115.2.f) de la Ley General de la Seguridad Social , como señaló el Tribunal Supremo en sentencias de 7 de marzo de 1.989 , 21 de enero de 1.991, y esta Sala de lo Social de Sevilla en sentencias de 28 de marzo de 2.000 , 11 de junio de 2.001 , 17 de enero de 2.003 , 26 de febrero de 2.004 y 25 de febrero de 2.005 , sin que el hecho de que presentase un raquis degenerativo sea suficiente para desligar el accidente sufrido con las residuales que generan la incapacidad, sin que pueda decirse que los padecimientos lumbares son superiores a los cervicales, y que por ello ya debe declararse derivada de enfermedad común, porque, además de que, como dijimos, los padecimientos cervicales son suficientes para dar lugar a una incapacidad permanente, dada la profesión del actor, de la lumbociática derecha y de la listesis L4-L5 no existen imágenes definitivas de sufrimiento radicular, según la resonancia magnética de noviembre de 2.007 que consta en el hecho probado noveno, y la espondilolistesis L4-L5 es de grado I, e incluso en marzo de 2.008 el TAC de columna lumbosacra que se realiza referido a la L4, no evidencia espondilosis, por lo que aunque la incapacidad es el resultado del conjunto de todos los padecimientos del actor, lo cierto es que la imposibilidad para trabajar ha devenido a raíz del accidente sufrido, y los padecimientos que le han quedado, sobre todo los cervicales, se desencadenaron o salieron de su estado latente como consecuencia del accidente, ya que no consta padecimiento ni baja alguna anterior, lo que es suficiente, en aplicación de la doctrina antedicha, para estimar el recurso y declarar que la incapacidad permanente total cualificada que tiene concedida el actor deriva de accidente de trabajo.

Del anterior párrafo se deduce que la interposición de la demanda ante la jurisdicción social tenía una influencia determinante en la resolución del litigio y en la valoración de las secuelas. No en vano la demandada al



contestar la demanda, pese a la declaración administrativa de incapacidad permanente total, pretende que se declare la parcial por la existencia de enfermedades degenerativas previas, concretando el valor de la incapacidad en 2.000 euros.

En conclusión, la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial dado que la "firmeza" de la declaración administrativa de incapacidad era precisa para la exacta determinación de las consecuencias lesivas en orden a la baremación de las mismas, no habiendo quedado cerrado el tema tras la resolución del INSS de 21 de febrero de 2008.

Se ratifica la doctrina jurisprudencial emanada, entre otras, de las citadas sentencias de 20 de septiembre de 2011 y 2 de julio de 2008, en el sentido de que para el inicio del cómputo de la acción destinada a reclamar una indemnización de daños y perjuicios, en su caso, se habrá de estar a la firmeza de la declaración administrativa de incapacidad, momento desde el que el perjudicado conoce con exactitud las consecuencias de sus secuelas.

CUARTO .- La estimación del recurso comporta, conforme al art. 487.2 LEC, la casación total de la sentencia impugnada y la devolución de las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción civil por prescrita, se pronuncie sobre todas las demás cuestiones planteadas, solución que también adoptaron las sentencias de 7 de octubre de 2009 y 24 y 25 de mayo de 2010. Como razona esta última, "[la] reposición de actuaciones encuentra justificación en el art. 487.2 LEC, que no la excluye para los recursos de casación de los números 1º y 2º del artículo 477.2 LEC y en la consideración de que una solución distinta traería consigo que el asunto quedara privado de la segunda instancia". Y como razona la de 7 de octubre de 2009, "[la] estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda. Al apreciar prescripción de la acción ejercitada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido éstas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse, como autoriza el art. 487.2 LEC de 2000, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la prescripción de la acción ejercitada en la demanda, solución ya adoptada por la sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 29 de abril de 2009 (rec. 325/06) en un caso de apreciación de caducidad de la acción por el tribunal de segunda instancia."

QUINTO .- Estimado el recurso no procede imposición de costas en las de la casación (arts. 394 y 398 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Antonio, representado actualmente por el Procurador D. José Luis Barragués Fernández, contra sentencia de 4 de junio de 2013 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz.
2. CASAR la sentencia recurrida en todos sus términos, con la devolución de las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción civil por prescrita, se pronuncie sobre todas las demás cuestiones planteadas.
3. Se ratifica como doctrina jurisprudencial, que para el inicio del cómputo de la acción destinada a reclamar una indemnización de daños y perjuicios, en su caso, se habrá de estar a la firmeza de la declaración administrativa de incapacidad, momento desde el que el perjudicado conoce con exactitud las consecuencias de sus secuelas.
4. No procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.